# ФІЗИЧНЕ НАСИЛЬСТВО ЯК ФОРМА ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

***ШУГАЛО Алоїза - аспірант кафедри кримінального права і кримінології факультету №1 Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції Львівського державного університету внутрішніх справ***

***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.24***

*На виконання вимог Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (CETS № 210) до національного законодавства були внесені суттєві зміни. У результаті цих змін Кримінальний кодекс України було доповнено статтею 126-1 «Домашнє насильство». Поява якісно нової статті одразу викликало жвавий інтерес з боку наукової спільноти, результатом якого стала низка публікацій. Аналіз цих публікацій дозволяє зробити висновок про наявність ряду проблемних питань, пов'язаних із тлумаченням складу кримінального правопорушення, передбаченого статтею 126-1 Кримінального кодексу України.*

*Введення до Кримінального кодексу України (КК України) ст. 126-1 потребує її ґрунтовного наукового осмислення, оскільки діяння, які описані у цій нормі, охоплюються суміжними із нею статтями закону про кримінальну відповідальність. Констатовано, що окремі аспекти є взагалі недослідженими, а позиції авторів щодо окресленого питання — суперечливими. Завдяки відповідному вивченню частину досі невисвітлених питань піддано аналізу, щодо вирішення спірних — наведено додаткові аргументи.*

*Ключові слова: домашнє насильство, фізичне насильство, психологічне насильство, економічне насильство.*

**Постановка проблеми**

На підставі ЗУ «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 р. КК України було доповнено статтею, яка встановлює кримінально-правову заборону домашнього насильства (ст.126-1), а також запропоновано ввести обмежувальні заходи щодо осіб, які вчинили домашнє насильство (ст.91-1). У Пояснювальній записці до проєкту цього закону вказується, що за останні три десятиліття домашнє насильство привертає підвищену увагу з боку міжнародної спільноти, що знаходить своє відображення в міжнародному праві. А тому введення запропонованих змін дозволить запровадити додаткові заходи, спрямовані на створення запобіжних, захисних та каральних кримінально-правових механізмів боротьби з домашнім насильством, чим буде забезпечено відповідність законодавства України сучасним європейським стандартам у цій сфері та нагальним потребам українського суспільства.

Втім такі нововведення були сприйняті неоднозначно. Не вступаючи в дискусію з приводу окресленого питання, усе ж зауважимо, що правозастосовні органи стикаються з труднощами щодо кваліфікації проявів домашнього насильства, що передусім зумовлено наявністю законодавчих огріхів при конструюванні відповідної кримінально-правової норми. Адже не випадково якість закону вважається одним із елементів ефективного правозастосування. З огляду на це в науці звучать позиції щодо необхідності конкретизації форм об'єктивної сторони складу злочи-

ну «домашнє насильство». А тому нагальність наукового осмислення питань кримінальної відповідальності за домашнє насильство не викликає сумнівів.

**Аналіз останніх досліджень**

Вивчені джерела можна поділити на так звані три групи. Перша група наукових досліджень охоплює праці авторів, які спеціалізуються в галузі психології, психіатрії, кримінології, міжнародного права, адміністративного права та кримінального процесуального права, оскільки розгляд та вирішення питань кримінально-правової протидії домашньому насильству є можливим лише з позиції різних дисциплін. Такий висновок ґрунтується на тому, що домашнє насильство є, так би мовити, комплексною проблемою, для запобігання та протидії якій існує необхідність в об'єднанні зусиль чи не всіх соціальних інституцій. А тому розгляд окресленої проблематики необхідно здійснювати на засадах міждисциплінарного підходу. Мова йде, зокрема, про праці Ю.М. Антоняна, М.Т. Гаврильціва, А.О. Галая, Б.В. Головкіна, К.А. Гурковської, К.М. Данченка, О.Ю. Дроздова, О.М. Ігнатова, Д.І. Йосифович, О.В. Казновецької, О.В. Ковальової, Ю.В. Кузьменка, Л.М. Легенької, Г.Ю.Лук'янової, С.В. Родіна та інших. Цінність їхніх робіт зумовлена тим, що в них вивчаються феномен насильства відносно жінок у соціально-психологічному вимірі, види його вчинення в сім'ї, особливості протидії насильству та кримінологічного забезпечення охорони особи від домашнього насильства тощо.

Друга група наукових досліджень присвячена питанням протидії насильству як способу вчинення окремих видів кримінальних правопорушень. Мова йде про праці Н.В. Довгань-Бочкової, О.А. Вакулик, В.К. Грищука, І.І. Гуні, О.М. Ігнатова, М.В. Карпюк, В.О. Навроцького, Т.М.Хомича, О.М. Храмцова та інших. Не можна оминути увагою дисертаційне дослідження Л.І.Скреклі, у якому розкрито жорстокість як наскрізне кримінально-правове поняття. За твердженням цієї авторки, усі кримінальні правопорушення, ознакою складів яких є жорстокість, є насильницькими, а тому «насильство» та «жорстокість» є взаємопов'язаними, оскільки друге поняття походить від першого, втім жорстокість за ступенем суспільної небезпеки є більш небезпечною [1, с.30].

Врешті третя група теоретичних розробок безпосередньо присвячена питанням кримінальної відповідальності за домашнє насильство. І.О. Бандурка, О.Біловол, А.А. Вознюк, О.О. Дудоров, Ю.С. Кіцул, Т.М.Малиновська, В.С. Мельянков, О.І. Степаненко, М.І. Хавронюк та інші.

**Постановка завдання**

Метою цієї статті є аналіз поняття «фізичне насильство» у складі злочину, передбаченому ст.126-1 КК України.

**Виклад основного матеріалу**

Однією з форм домашнього насильства є фізичне, яке має «таку назву через те, що виражається у фізичному впливі (контакті) на організм (тіло) потерпілої особи. Але такий вплив (контакт) може відбуватися за допомогою не лише механічних, оптичних, електричних, а й хімічних, біологічних чи інших чинників» [2, с.71]. Відповідно до п.17 ч.1 ст.1 ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 р. фізичне насильство «включає ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, а також незаконне позбавлення волі, нанесення побоїв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, заподіяння смерті, вчинення інших правопорушень насильницького характеру». Втім очевидно, що в контексті ст.126-1 КК України фізичне насильство охоплює значно менший перелік суспільно небезпечних діянь. Про це, зокрема, вказується в кримінально-правовій літературі. До такого насильства пропонують відносити ляпаси, удари, побої, штовхання, легкі тілесні ушкодження [3, с.46; 4, с.221]; знерухомлення особи, обмеження її дій, мобільності чи насильницьке обмеження простору (включно із стоянням у кутку чи зв'язуванням, прив'язуванням до предметів, замиканням у кімнаті), примушування до вживання шкідливих речовин (алкоголю, наркотичних засобів) шляхом обману чи із застосуванням сили [5, с.16]. Усі інші прояви насильства, які зазначені у п.17 ч.1 ст.1 ЗУ

від 7 грудня 2017 р., пропонують додатково кваліфікувати за відповідними статтями КК України [3, с.46]. Такий підхід є цілком логічний, оскільки норма про домашнє насильство не охоплює всіх його проявів. Відповідний висновок випливає, виходячи з аналізу санкції ст.126-1 КК України, яка, у порівнянні з санкціями норм про умисне вбивство, умисне спричинення тяжкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження, катування тощо є менш суворою.

У той же час аналіз судової практики засвідчує певні протиріччя, які виникають у ході надання кримінально-правової оцінки проявам домашнього фізичного насильства, оскільки в одних випадках спричинення легкого тілесного ушкодження в ході застосування домашнього насильства отримує кримінально-правову оцінку за сукупністю (ст.126-1 та ст.125 КК України), в інших – лише за ст.126-1 КК України. А отже можна зробити висновок, що одні і ті ж суспільно небезпечні дії отримують різну кримінально-правову оцінку, що є неприйнятним. Втім, виходячи з аналізу санкцій ч.1 ст.125 та ст.126-1 КК України, можна дійти висновку, що спричинення легкого тілесного ушкодження повинно охоплюватись складом злочину «домашнє насильство», адже санкція відповідної норми «поглинає» санкцію норми про умисне легке тілесне ушкодження.

У той же час у теорії кримінального права Н. Довгань-Бочкова звертає увагу на те, що фізичне насильство як ознака об'єктивної сторони складу злочину «домашнє насильство», повинно за змістом збігатися з поняттям насильства, що є ознакою об'єктивної сторони інших складів кримінальних правопорушень. Авторка звертає увагу, що вказівка на те, що насильство є «домашнім», уточнює потерпілого, проте не може змінювати змісту поняття насильства, яке законодавець застосовує в інших нормах КК України. У протилежному випадку, на її думку, таким чином порушуються правила логіки, а також принцип точності та уніфікованості законодавчої термінології [6, с.195]. Така позиція не позбавлена раціонального зерна, оскільки кожне поняття повинно мати стале змістове навантаження. У той же час, поняття насильства характеризується широким спектром суспільно небезпечних дій. А тому, оцінки потребує кожен конкретний випадок застосування насильства. Так, скажімо, у ст.126 КК України «інші насильницькі дії» не охоплюють катування, заподіяння тяжкого тілесного ушкодження тощо, а повинні бути рівнозначними та не «поступатися» за ступенем суспільної небезпеки побоям та мордуванням. Те ж саме можна сказати про «застосування насильства, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого», що не охоплює спричинення середньої тяжкості чи тяжкого тілесного ушкодження. Слідом «рівень» насильства необхідно визначати, виходячи з ознак складу відповідного кримінального правопорушення та санкції статті, оскільки вказівка у диспозиції статті на поняття «насильство» не означає, що в цьому випадку воно охоплює всі його прояви, починаючи від побоїв і завершуючи умисним вбивством.

Власний погляд на питання щодо вказівки на термін «фізичне насильство» в диспозиції ст.126-1 КК України пропонує В.В. Гальцова. Так, учена стверджує, що поняття «фізичне насильство», як і всі інші прояви насильства, що вжиті у вказаній нормі, є надто широкими за обсягом, а їх зміст не визначений у законі, що призводить до неоднозначного тлумачення. Як вихід із ситуації авторка пропонує диференціювати кримінальну відповідальність за домашнє насильство, передбачивши окремі норми про сімейне насильство та жорстоке поводження в сім'ї. Відповідно, в основному складі злочину в нормі про сімейне насильство В.В.Гальцева пропонує встановити кримінально-правову заборону за умисне нанесення члену сім'ї удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, що завдають фізичного болю або заподіяли легке тілесне ушкодження, яке спричинило короткочасний розлад здоров'я без утрати працездатності (ч.1); у кваліфікованому – вчинення дій, що мають характер мордування, катування чи спричинили легке тілесне ушкодження, яке спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності чи середньої тяжкості тілесне ушкодження [7, с.252]. Тобто науковиця розглядає сімейне насильство лише через призму фізичного насильства. Тоді як у нормі про жорстоке поводження в сім'ї вважає за необхідне встано-

вити відповідальність за психічне насильство [7, с.252]. Такий підхід не можна сприйняти однозначно. З одного боку, авторка, очевидно, намагається усунути протиріччя, які виникають у ході надання кримінально-правової оцінки проявам домашнього насильства, оскільки, як попередньо вказувалось, у правозастосовних органів немає визначеності щодо того, чи охоплює обсяг поняття «фізичне насильство» у складі злочину «домашнє насильство» спричинення легкого тілесного ушкодження. А тому безпосередня вказівка в диспозиції ст. 126-1 КК України на суспільно небезпечні наслідки у виді спричинення легкого тілесного ушкодження сприятиме правильному розумінню та застосуванню норми про домашнє насильство.

Однак, з іншого боку, запровадження окремої норми про жорстоке поводження в сім'ї навряд чи може створити дієві правові механізми протидії домашньому насильству кримінально-правовими засобами. Зокрема, незрозуміло, чому В.В. Гальцева в обсяг поняття жорстокого поводження вкладає лише застосування психічного насильства. Адже відомо, що прояви жорстокості охоплюють також мордування, катування, мучення тощо, унаслідок яких заподіюються фізичні та (або) психічні страждання людині. Слушною з цього приводу постає позиція Л.І. Скреклі, яка зазначає, що всі кримінальні правопорушення, ознакою складів яких є жорстокість, є насильницькими. Однак не всі насильницькі кримінальні правопорушення містять ознаку жорстокості. Вказівка законодавця в окремих диспозиціях статей саме на термін «жорстоке поводження», що має значення для кримінально-правової кваліфікації, а не на «насильство» свідчить про те, що є дії, які переходять межу насильства [1, с.30]. Таким чином, відповідні пропозиції, якщо й усувають певні протиріччя, але, видається, є недостатньо ефективними, оскільки створюють проблему співвідношення вже нового складу кримінального правопорушення із «чинними».

Слід звернути увагу на те, що насильницькі діяння, які описані в диспозиції ст.126-1 КК України, повинні мати систематичний характер. Це означає, що одноразовий факт застосування фізичного, психологічного або економічного насильства не є кримінально караним. Сама ж ознака систематичності є однією з таких, що вирізняє склад злочину «Домашнє насильство» від складу адміністративного правопорушення «Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування» (ст.173-2 КУпАП).

Традиційно у теорії кримінального права діяння визнається систематичним за умови його вчинення три і більше разів. Така ж позиція відображена у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2004 р. №2 «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність». Тобто відповідні суспільно небезпечні діяння характеризуються послідовністю та повторюваністю.

Втім, видається, навіть одиничний акт застосування фізичного насильства здатен спричинити фізичні або (та) психологічні страждання потерпілій особі (наприклад, сіпання за волосся, ляпаси по обличчю тощо). Втім потерпіла особа змушена «вичікувати» серії насильницьких актів для того, аби притягнути винного до кримінальної відповідальності. Те ж саме можна сказати й про інші різновиди насильства. Так, вигнання дружини та малолітніх дітей із дому слід розглядати як економічне насильство, що призвело до погіршення якості їх життя. У цьому випадку дії винного не отримають кримінально-правової оцінки, оскільки немає ознаки систематичності. А тому вважаємо, що ознака систематичності є недоречною у складі злочину «домашнє насильство».

Підсумовуючи, зазначимо, що законодавець, передбачивши адміністративну відповідальність за вчинення домашнього фізичного насильства, яке не має систематичного характеру, поставив винну особу в привілейоване становище. Оскільки за «застосування насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право» кримінальна відповідальність наступає лише тоді, коли такі дії вчинено втретє. Такий підхід не є зовсім зрозумілим, оскільки, відповідно до положень

КК України, фізичне насильство у будь-яких його проявах карається самостійно. Тобто виходить, що до моменту появи норми про домашнє насильство, одноразовий випадок застосування фізичного насильства з «домашнім елементом» отримував кримінально-правову оцінку за нормами про побої і мордування (ст.126 КК України), катування (ст.127 КК України). Після внесення ж відповідних змін до КК України, правозастосовцю необхідно «вичікувати» ознаки систематичності.

**Висновки**

А тому цілком логічним видається у диспозиції ст.126-1 КК України обмежитись такими формами домашнього насильства, як психічне та економічне насильство. У такому випадку завдання ляпасу, щипання та інші насильницькі дії слід кваліфікувати за іншими нормами КК України без ознаки систематичності. Також, вважаємо, є потреба виключити ознаку фізичного насильства з тексту диспозиції ст.173-2 КК України, оскільки спричинення будь-якого виду насильства повинно мати лише кримінально-правові наслідки.

**Література**

1. Скрекля Л.І. Жорстокість як наскрізне кримінально-правове поняття: дис. канд. юрид. наук. Спец.: 12.00.08. Львів. 2014. 226 с.

2. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М. І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2019. 288 с.

3. Загиней-Заболотнко З. Застосування кримінального законодавства України за домашнє насильство: огляд судової практики. *Вісник прокуратури*. 2019. № 10. С. 42–52.

4. Біловал О.О. Фізичне насильство як вид домашнього насильства: нормативна регламентація та практика застосування кримінального законодавства. *Юридичний науковий електронний журнал*. №1. 2021. С.218-223.

5. Обставини, що підлягають доказуванню під час розслідування домашнього насильства [Текст] : практ. посібник / [І. А. Ботнаренко, Ю. Б. Комаринська, О. М. Джужа, Я. О. Дякін, Д. М. Тичина]. Київ: Національна академія внутрішніх справ, 2023. 52 с.

***SUMMARY***

*Substantial changes have been made to the requirements of the Council of Europe Convention on the Prevention and Combating of Violence against Women and Domestic Violence (CETS No. 210), the national legislation has been substantially amended. As a result of these changes, the Criminal Code of Ukraine has been supplemented by Article 126-1 "Domestic Violence". The appearance of a qualitatively new article immediately aroused great interest from the scientific community, which resulted in a number of publications. An analysis of these publications leads to the conclusion that there are a number of problematic issues related to the interpretation of the crime under Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine. Introduction to the Criminal Code of Ukraine, Article 126-1, requires its in-depth scientific comprehension, since the acts described in this provision are covered by other criminal liability law articles which are contiguous to it. The article explores the ways to improve legal mechanisms that counter and prevent domestic violence, taking into account specific traits of such offense. The article analyzes criminal liability for physical violence in Ukraine as one of the types of domestic violence. The article also states that the unsuccessful formulation of the disposition of domestic violence has not only led to different interpretations of the features of this crime in the legal literature but also contributed to different judicial practice of prosecuting perpetrators of physical violence as a form of domestic violence.*

*It has been stated that certain aspects had not been studied at all, and the authors' positions on the investigated issue were controversial or diverse. Due to the relevant analysis, some of the issues that are not illuminated have been analysed, the additional arguments have been given to resolve the controversial issues.*

*Key words: domestic violence, physical violence, psychological violence, economic violence.*

6.Довгань-Бочкова Н. Домашнє насильство: аналіз об'єктивної сторони складу злочину. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2018. Вип. 66. С. 187–197.

7.Гальцова В.В. Деякі аспекти імплементації положень стамбульської конвенції в кк україни та проблеми кримінальної відповідальності за домашнє насильство. *Юридичний науковий електронний журнал*. №4. 2020. С.249-252.